DISSERTATIO JURIDICA, DE RELAXATIONE CARCERATORUM QUAM IN ILLUSTRI...

Peter Müller, Johann Christoph Ernst, Valenti Gonzaga

CUM DEO!

Procemium.

PEriculum in disputando facturus selegi materiam, uti confido, non ita tritam atq; in foro utilissimam de RELAXATIONE CARCERATORUM. Scilicet iis, quæ remota ab omni utilitate ac fructu oblectamento tantùm sunt, vitam terere haud decet, sed secundùm Paulum *in l. 25. ff. de liberat. legat.* quotidiana ac necessaria plenius sunt attingenda. Quemadmodum autem Judex circumspectus esse, & habere debet differentiam criminis, & pro personæ delinquentis qualitate procedere; Ita ipsi cavendum est, ne subitò & quasi ex incitamento animi ad capturam prosiliat, aut processum ab executione inchoet, nec si facies rerum aliud quid postulat, nimio plus acerbus sit in relaxando. Uterque modus procedendi criminosus est. *Omnia primò diligenter cunctos oportet inquirere, ut cum justitia definiantur*, est salutaris constitutio inter capitula Caroli Magni, quæ collegit Benedictus Levita & legitur *libr. 7, tit. 186.* Neque etiam carceratum ultra quod justum est detineat, cùm carcer mala mansio audiat *L. 7. ff. depos. L. 15. ff. de injur.* nec unquam est sine afflictione famæ, corporis, bonorum Coler *de process. execut. part. 1. cap. 6. n. 53.* sciatque se ad relaxandum & liberandum procliviorem esse debere, quàm ad ligandum *l. arrianus 47. ff. de O. & A. l. absentem. 5. ff. de pœn.* Expresse rescripserunt Impp. Grat. Valent. & Theodos. *in l. 5. C. de cust. reor.* hunc in modum: *De his quos tenet carcer inclusos, id aperta definitione sancimus, ut aut convictos velox pœna subducat, aut liberandos custodia diuturna non maceret.* Summâ ergo cautione in carcerando æquè ac ex carceribus dimitendo opus est, & quæque circumstantiæ qualitatesque exactissimo judicio ponderandæ sunt, quod in unumquemvis non cadit *l. 1. ff.*

de cust. reor. & *L. si gravius. 16. C. de dignit.* Ventura de Valentia *in Parthen. litigiosf. l. 1. c. 14. n. 19.* Hâc vice pro ingenii modulo paucis expositurus sum, quænam consideranda veniant circa relaxationem carceratorum, ita ut Caput I. exhibeat *quid per relaxationem, quid per carceratos intelligatur. Et quid sit Relaxatio Carceratorum & Quotuplex.* II. exponit *Relaxationem ex carcere Custodiæ.* III. *Relaxationem ex carcere Tædii.* IV. *Relaxationem ex Carcere Pænitentiæ.* V. *carcere Pœnæ.* VI. agat de *officio Judicis circa petitam relaxationem.* & VII. de *Contrariis.* Deus annue cœptis!

CAPUT I

exponit

Quid per Relaxationem, quid per Carceratos intelligatur. Quid sit Relaxatio Carceratorum. Quotuplici modo fieri dicatur.

THES. I.

VOcabulum *Relaxationis* compositum est à *Laxo*, quod idem denotat ac solvo, tollo, libero ac remitto. Ita Cicero ad Attic. *libr. 10. epist. 159.* inquit: *Pater nimis indulgens, quicquid ego adstrinxi, relaxat.* In sensu juris est remittere, in pristinum statum restituere Barbos. Locuplet. *lib. 16. c. 24.* ubi Gothofred. *ad l. 51. §. 2. in fin. ff. ad L. Aquil.* dicit, eadem (scilicet lex) laxat juris habenas in restitutionibus & in confirmandis servi prætura functi decretis. Idem innuunt Impp. *in L. ult. C. de Feriis* ibi: *Nec hujus tamen religiosi dici otia relaxantes obscœnis quempiam patimur voluptatibus detineri*, add. *c. 1. qv. 7.* ibi: *ut quæ præsentium necessitas temporum in restaurandis Ecclesiis relaxanda deposcit.* Semperque vinculum præsupponit, Canis. *ad cap. cùm contingat 28. X. de jurejur.* Et Claudianus dixit carcere laxari. Buchner *in lex. Fabri* voc. Carcer. German. Eine Erlössung.

TH. II. *Carceratus* dicitur à verbo carcerare, quo usus est Salvianus *lib. 11. de providentia* cùm de pœnitente loqueretur: *Jejunio*, inquit, *exagitur, ariditate siccatur, fletu effunditur, solitudine carceratur.* Practici utuntur verbo *Incarcerandi*, quod idem denotat, ac in carcerem conjicio, licet apud bonos Autores non inveniatur. Concilium

lium Pisanum eo uti animadvertit Gerhard. Vossius *de vitiis serm. gloss. lat. barbar.* Nimis superstitiosi videntur Bachovio, qui similes terminos, quos vel jus civile, adde vel latinitas, ignorat, in totum rejiciunt. Scriptor ad Herennium, vitiosum est, inquit, controversiam intendere propter nominum mutationem, referente Hugone Grotio *tr. de jur. bell. & pac. l. 2. c. 20. n. 23.*

TH. III. Relaxatio Carceratorum *est actus, quô quis ex loco ubi pœnæ vel alterius rei gratiâ detinetur, liberatur, vel vinculum illud, quo constrictus erat, rescinditur vel aufertur.*

TH. IV. Quemadmodum autem Carceris diversa est ratio, ita & Carceratorum, & per consequens Relaxandorum. Ita in genere carcer vel est Custodiæ *L. 3. ff. de cust. reor.* vel Pœnitentiæ. *c. quamvis de pœnis in 6.* vel Tœdii, quem debitores obærati sustinent, Coler. *tr. de proc. execut. part. 1. c. 6. n. 5.* vel Pœnæ *l. servus C. de pœnis.* Omnisque carcer vel est *Justus* vel *Injustus.* Ille est, quando ii, qui carcerandi potestatem habent eam in personas, quæ carcerari de jure possunt, exercent. Hic est quando potestas carcerandi sumitur ab iis, qui eam sumendi vel non habent, vel habent quidem, sed eam illegitimè exercent. Hinc alia est *Justa* alia *Injusta* relaxatio. *Illa* est, quæ ab eo fit, qui ponderatis causæ circumstantiis constrictum liberat, vel si injustè sit carceratus, qui se ipsum liberat. *Hæc* est, quando pollens liberandi facultate laxat quidem carceratum, sed absque causa, idque in detrimentum vel privati alicujus, vel Reipublicæ, vel si fugâ illegitimâ carceratus se liberet. Et generatim, ubi injusta est Carceratio, ibi justa est Relaxatio, & vice versa. Sicuti aliàs dici solet: ubi est injusta offensio, ibi justa est defensio.

CAPUT II
exhibet
RELAXATIONEM EX CARCERE CUSTODIÆ.

TH. I.

CArcer *custodiæ* est locus publicus, quo delinquentes & debitores tuto detineri possunt, ita comparatus ne pœnam inde sentiant detenti Petr. Gregor. Tholosan. *lib. 31. Synt. jur. c. 33. n. 6.* D. Stryke *dissert. de carcere ad custod. c. 1. n. 15.* Hic carcer principaliter custo-

diæ ſaltem rei, non pœnæ eſt deſtinatus, & talis delinquentis', qui ob atrocius aliquod delictum homicidii, vel pœna gladii, vel furti, ſtrangulatione, vel latrocinii rota &c. vel majori pœna quàm carceris puniendus; Cùm hiſce reis carcer non pœna eſſe debeat, ſed cuſtodia. D. Martini *differt. de carcerib. cap. 2. n. 9.*

TH. II. Horum carceratorum relaxatio vel *juſtè* fit vel *injuſtè*. Illo modo fieri dicitur, quando quis liberatur, qui ab eo, qui nullam habet juriſdictionem, vel ob crimen, vel debitum in privatis detentus carceribus, vel in compedes aut vincula conjectus eſt. Brunnem. ad *l. unic. C. de privatis carceribus.* Magnif. D. Struve *Syntagm. Jur. Civ. Ex. 49. th. 15.* Imò ille privatos carceres exercere videtur, qui utcunque in vinculis ac compedibus extra carceris repagula detinet, vel aliis modis, quo minus libera recedendi ſit copia *l. 9. ex quib. cauſ. major.* Colleg. Argentor. *ad tit. ff. d. cuſtod. reor. th. 7.* Eo caſu carceratus poteſt Magiſtratûs opem & auxilium implorare, ut dimittatur, quod ad petita fieri ſolet. Sunt enim privati carceres regulariter prohibiti, adeò ut tales exercens, tanquam violator criminis læſæ majeſtatis, ultimo ſupplicio ſit afficiendus *d. l. un. C. d. priv. carcerib.* Qui enim uſurpat Juriſdictictionem crimen Majeſtatis incurrit *L. 3. ff. ad Leg. jul. majeſt.* Ac Magiſtratus, qui tale crimen permittit, vel non decenti ſeveritate coercet, eidem ſubjacere dicatur pœnæ *d. l. un.* Farinac. *quæſt. crim. 2. n. 9. & ſeqq.* Quibus autem modis carceres privati permittantur vid. D. Stryke *d. l. cap. 1. n. 9. & ſeqq.*

TH. III. Relaxantur perſonæ à magiſtratu carceri incluſæ, quæ aliàs vel planè non poſſunt carcerari, vel non ita facilè, vel factâ ſolutione, vel præſtitâ cautione, vel compoſitione, vel ob morbū aliamve cauſam, vel ut pœnam ferant. *Perſonas* quod attinet non carcerandas, *Mulieribus* ſingulare de non carcerando indultum eſt privilegium, ſc. ob cauſas civiles & pecuniarias, ſeu debita nullam mulierem carceri includendam prohibuit Juſtinianus in *Nov. 134. c. 9.* unde deſumta eſt *Auth. ſed hodiè C. de off. diverſ. jud. & auth. hodie C. de cuſt. reor.* ſcilicet ob ſexus pudorem, & periculum pudicitiæ quod ſubit in loco aliquo ſolitario conſtricta, Gail. *lib. 2. obſ. 90. n. 3.* Frid. Pruckman ad *L. 9. ff. de ſtat. hom. part. 2. art. 5.* Weſenb. *ad ff. tit. de ceſſion. bon. n. 3. in f.* Quod Dd. communiter interpretantur, ut idem dicendum ſit, licet mulier ſpeciali pacto ad carcerem ſe obliga-

ligaverit, Matth. Berlich. *p. 2. concl. 27. n. 12.* Hering. *de Fidejuss. c. 17. n. 77.* Moller. ad *const. Elect. Sax. p. 2. c. 21. n. 8.* Wibel. *de contract. mulier. c. 3. §. 6. n. 49.* & teste Carpz. *Jurispr. For. p. 2. c. 21. d. 8.* ita pronunciarunt Dnn. Scabini Lips. ad consultationem Senatus zu Saltza bey Magdeburg: Ob gleich bey Euch zu Saltza ein gewisser öffentlicher Ort oder Gefängniß/damit euer Mit-Bürger in Bürgerlichen Sachen beleget werden/ so mögen doch die Weiber/wenn sie sich gleich neben ihren Kriegischen Vormunden außdrücklich zur Hafft und Gefängnis vor eine Schuld verpflichtet hätten/ mit Gefängnis oder Bürgerlichen Gehorsam nicht beleget werden / V. R. W. Quod tamen limitant in muliere tutrice, quam ob delictum pupillare incarcerari posse docent Gail. *d. l. n. 4.* Petr. Beck. *de jur. sistend. c. 5. n. 14.* Joh. Ruding. *cent. 5. obs. 54. n. 9.* quod tamen forsan de consvetudine, vix autem de jure justinianeo affirmari poterit propter *Nov. 134. c. 9.* In terris tamen Electoratus Sax. fœmina debitrix ex pacto se ad carceres obligante, si in solutione cesset, aresto detineri, vel in carcerem conjici potest *p. 2. c. 21. §.* ob denn auch wohl eine Weibes Person &c. modò de jure suo admonita & certiorata fuerit, & nihilominus consensu & autoritate Curatoris ad carceres se obligaverit, ac obligatio mulieris proprium ipsius debitum concernat Carpz. *d. l. def. 9.* Atque jam dicta referuntur etiam ad *Virgines* D. Rhetius *in dissert. de Virginibus cap. 8.* & de causis civilibus sunt intelligenda. In criminalibus aliter se res habet, ubi publica vindicandi scelera necessitas aliud svadet; Et si relaxari debeant, aliæ id efficient causæ, non injustè facta incarceratio.

TH. IV. *Nobiles, Comites & alias personas egregias* in causa debiti non esse carcerandas, sed fidei potius eorum credendum esse, dicendum est cum Perezio *in Com. C. ad libr. 10. t. 19. n. 21.* Hinc est quod dicitur: Nobiles non facilè esse arrestandos. D. Hahn. *Diss. de jure Nobil. sing. th. 32.* Eatenus potius, quatenus facere possunt, tenentur, nec si penitus solvere non possint, carcerari possunt. *l. 6. l. 18. ff. d. re jud.* idque ratione dignitatis, in qua sunt constituti. Coler. *de proc. exec. p. 1. c. 6. n. 129.* Hinc sicubi prorsus solvendo non sunt, non tamen capi vel personaliter detineri possunt, multo minus sisti vel carcerari poterunt, ubi tantùm moram in solutione nectunt, alibi etiam bona sufficientia

pos-

possidentes. Berlich. *p. 1. pract. concl. 75. n. 15.* Coler. *d. proc. exec. p. 2. c. 3. n. 154.* qui asserit: Comitem quendam personaliter arrestatum absque omni cautione fidejussoria relaxatum fuisse. Idem de Doctoribus aliisque personis egregiis dicendum venit, Beck. *d. jur. sist c. 5. n. 13.* ubi Medicum quendam arrestatum, absolutum & dimissum fuisse refert Berlich. *p. 1. concl. 75. n. 16. & seqq.*

TH. V. *Oberatis debitoribus* ex singulari humanitate & commiseratione indultum est, ut bonis cedant, qua cessione legitimè peractâ debitor desinit esse bonorum dominus, eaque creditorum fiunt communia, ita ut par & æquale jus in iis habere intelligantur, donec discussa singulorum prioritate fiat adjudicatio, aut ex distractis ordinata solutio Mevius *d. arrest. c. 8. n. 154.* modo ejusmodi cedentes non fraudulenter & dolosè se bonis exuerunt, feceruntque ut solvendo esse desierint. *L. 63. §. 7. ff. pro socio*, quique bona sua luxuriosè vivendo prodigendoque consumserunt. Manz. *in patr. deb. dec. 2. qv. 3. n. 11. & qu. 8. n. 37. usque ad n. 45.* Thomas Maulius *tr. d. cessione bonorum tit. 2. n. 1. & seqq.* Sed beneficio isto duntaxat sublevantur, qui ex accidenti fortunæ novercantis vitio, vel alio aliquo fortuito casu redacti ad miserabile hoc cessionis auxilium confugere habent necesse Cothman. *cent. 19. per tot.* Colleg. Argentorat. *ad tit. de cession. bonor.* Mevius *d. tr. c. 8. n. 148.* Stephan. *ad Novell. 135.* Et hi in carceres detrudi, vel arresto torqueri minimè possunt. *arg. L. 1. 7. 8. pr. C. qui bon. ced. poss. §. ult. Inst. d. action*: ibique Harprecht. *n. 2.* Ludov. Molina *d. just. & jur. tom. 1. tr. 2. disp. 572. n. 1.* & si de facto fuerint incarcerati, eo sint relaxandi, per regulam supra positam: ubi injusta est carceratio, ibi justa est relaxatio.

TH. VI. Relaxatur propter debitum pecuniarium vel delictum carceratus de fuga suspectus, si debitor creditori satisfaciat vel *solvendo*; naturalis siquidem & civilis ratio docet solutione ejus quod debetur extingui obligationem tam principalem quam accessoriam: hinc eâ peremtâ & finita, tanquam causa carceris, ipsum carcerationis vinculum dissolvi manifestum est *pr. Inst. quib. mod. toll. obl.*

TH. VII. Vel relaxatur *idoneè cavendo*, Berlich. *p. 1. concl. pract. 74. n. 167.* Dicitur autem idonea & sufficiens cautio in jure, quæ fit vel pignoribus vel idoneis fidejussoribus *L. 1. ff. qui satisd.*

cog.

cog. L. 59. §. f. ff. mandati. Coler. *decis. 134. n. 24.* Fidejussores autem tantum possideant in bonis immobilibus, quantum qualitatem debiti quod petitur, usurarum item & litis sumtuum æquari videtur *arg. l. 3. §. 1. ff. ut in poss. leg. l. 1. ff. in jus voc. ut eant l. 5. §. 1. ff. qui satisd. cog.* Eoque in loco ubi fidem pro alio interponunt sint incolæ vel cives, judicis carcerantis jurisdictioni suppositi *l. 1. ff. si quis in jus. voc. non ierit*, & facilè conveniri possint *l. 2. pr. ff. qui satisd. cog.* vitæque & famæ sint honestæ Mev. *d. arrest. c. 25. n. 71.* quæ requisita in iis, qui se ad satisdandum offerunt, probè sunt examinanda; Quæ si relaxationi sunt sufficientia, relaxatio facienda est, in tantum, ut attestante Gail. *lib. 1. observ. 26. n. 1.* & *obs. 44. n. 9.* contra judicem arrestationem idoneâ & sufficienti cautione præstitâ relaxare recusantem mandata cum clausula justificatoria decernantur.

Th. IIX. Pro relaxando intercedens si debitor sit suspectus de fuga, non solùm præstet cautionem de judicio sisti, sed etiam de judicato solvendo; posito enim quod debitor fugitivus à fidejussore judicio sisti nequeat, creditori nihilominus cautione de judicato solvendo prospectum est, vid. Schulz. *in add. quæst. Modest. Pistor. p. 3. qu. 11.* Sin autem debitor de fuga suspectus non est, sufficit cautio judicio sisti; quia satis est, si fidejussores promittant se debitorem repræsentaturos & judici exhibituros Mevius *d. arrest. c. 25. n. 55.* Quamvis mos ille satisdandi ex parte rei incarcerati in jure civili sit fundatus, ut plurimum tamen hodiè ab usu provinciarum Saxonicarum recessit, teste Chil. König. *in suo process. c. 46.* von Caution und Vorstande *n. 3. vers.* aber in übung. Matth. Coler. *d. process. execut. p. 2. c. 3. n. 48.*

Th. IX. Pro relaxando carcerato *in causa criminali*, si ad pœnam pecuniariam tendat accusatio, vel non adeò grave sit delictum, admittitur fidejussor. Quæ res cum suis circumstantiis, & personæ conditione ac qualitate, Num scilicet relaxatio admissis fidejussoribus judicio sisti, & ut reus se defendat, sententiæque executionem expectet, & die ferendæ sententiæ se in carcerem recipiat, promittentibus, arbitrio judicis committenda est. Quod si cognoscat Judex carceratum eo modo relaxandum esse, è carcere dimittitur, fruiturque salvo conductu, soletque certa pecuniæ summa exprimi, ad quam exsolvendam, si reus postea aufugiat, tenentur fidejussores. Si verò certa summa non fuerit expressa, fidejussores à judi-

ce arbitraria mulcta coërceri poterunt. Si dolo fidejussoris reus aufugerit, in majorem summam extra ordinem fidejussor erit condemnandus. *l. 4. ff. d. cust. & exh. reor.* D. Struve *Syntagm. Jur. civil. Exerc. 47. th. 39.* Quid obtineat si non ad pœnam pecuniariam tendat accusatio, sed pœna corporis afflictiva venit infligenda *vid. infr. cap. ult.*

Th. X. Notandum est: Quamvis pro relaxato è carcere quis fidejusserit, ita ut pro eo non solùm ad judicio sistendum, sed etiam ad judicatum solvendum teneatur, accidit tamen sæpius ut ipse relaxatus teneatur liberato fidejussore: Ponamus enim, Titium pauperem fuisse: Pendente processu amplas facultates ex hereditaria successione cognati non neminis acquisivisse Titium. Cum igitur nunc satis possessionatus sit, ut ipse pignoribus cavere possit Reus Titius, ante finem processus Sejus agere potest, ut liberetur ab obligationis nexu *arg. l. 14. §. 1. in fin. ff. ut legat. vel fideic. nom. cav.* neque vel accusatori vel magistratui quicquam decedit, cum idem sit an sibi satisfiat per Reum, an per ejus Fidejussorem Alex. *cons. 65. vol. 5.* Nobiliss. Dn. D. Rothe JCtus & h. t. Academiæ Salanæ Rector Magnificus in *Differt. de Fidejussoribus delinquent. sect. 3. cas. 7.*

Th. XI. Porrò videamus, quòd injustè carceratus seipsum possit relaxare *Fugâ*: injustè enim & contra juris ordinem incarceratis ac notoriè innocentibus è carceribus fugere licere, etiam cum effractione carceris, si in evidenti mortis periculo sint constituti, pluribus deductum est *in Disput. d. Fuga sub Præsidio Dn. Præsidis habita c. 2. §. 46.* Innocens enim neque ad pœnam neque carceres obligatus est, neque ad hoc ut expectet notoriè injustam iniqui judicis sententiam Farinac. *d. carcer. & carcerat. qu. 30. n. 120.* Nec distinguendum est, utrum incarceratus ante an post iniquam condemnationem fugiat Covarruv. *variar. resol. lib. 1. cap. 2. n. 9.* Quid *si injustè carceratus fugâ relaxationem quærens aliter pœnam mortis evitare non possit, quàm si custodes carcerum interficiat, num hoc-ce ei impunè facere liceat?* quod affirmatur. *arg. l. 26. ff. d. captiv. & postl. reversis. l. 28. §. 7. ff. d. pœn. & l. 1. ff. d. bon. eor. qui ante sent. vel mortem sibi conscib.* Kremberg. *d. necess. defens. qu. 5. n. 13.* quia quicquid eo modo fit, ob tutelam corporis sui adeoque jure fieri æstimatur Kremberg. *d. l. n. 23.* Non enim talis animum habet homicidium committendi, sed se & vitam suam pro virili, quod à natura

con-

concessum est, defendendi, imò si injuriam aliquam inferri quis dicat, ea judici injusto, qui ipsis custodiam mandavit, imputare debent, & si ipsi morte impediti eam vindicare nequeant, eorum liberi heredesq; non impedientur hoc facere Menoch. *d. arb. Jud. qu. l. 2. cas. 301.* Natta *consil 499.* Petr. Thedoric. *colleg. crim. c. 4. aph. 11. n. 8.* Aliud dicendum est, quando carceratus innocens quidem & injustè quoque in carcerem detrusus, non tamen omnis spes de innocentiæ tutela ei ademta est, quod eam per testes aliave remedia salvare possit. Dn. Præses. *d. l.*

TH. XII. Relaxantur incarcerati *per compositionem pœnæ cum fisco vel magistratu vel etiam parte factam.* Paul. Grillandus *d. relaxat. carcerat. rubr d. pœnar. compositionibus.* Illa concernit interesse Fisci vel Reipublicæ. Hæc interesse privatum. Illa, juxta Prosper. Farinac. *in prax. crim. lib. 1. tit. 1. qu. 4. n. 36.* est conventio quædam facta cum magistratu ex causa lite pendente de dubio criminis statu, de solvendo fisco certam pecuniarum summam ad effectum absolvendi processum & redimendi vexationes litis *l. 6. ff. ad SC. Turpill.* Fit autem ejusmodi compositio non absque causa rationabili *l. 16. §. fin. & l. 28. § 3. ff. d. pœn.* Plura enim in hisce compositionibns sunt consideranda, inprimis personæ conditio, ut si aliàs sit nobilis & honesta persona, ut cum ea admittatur compositio, aliàs si esset persona turpis & criminosa non admittenda est compositio *l. transigere C. de transact. l fin. C d. abolit.* non enim cum omnibus personis indifferenter fieri debet compositio, sed cum illis saltem, de quibus speratur quod amplius in eadem crimina non incidant, & qui errorem commissum facilè emendabunt, item cum illis qui semel tantum inciderunt in crimen, non autem cum illis qui delinquendi consvetudinem contraxerunt *l. 3. in f. C. de Episc. audient.* ubi Imperator dicit: Remissionem veniæ crimina nisi semel commissa non habeant, nec in eos liberalitatis Augustæ referatur humanitas, qui impunitatem veteris admissi non emendationi potiùs quàm consvetudini deputaverint; ut proindè ex reiteratione delictorum inferatur consvetudo, & tales delinquentes gravius sint puniendi Farin. *qu. 22. n. 12.* Wesenb. *in ff. tit. de pœn. n. 8.* Attendi quoque debet facti qualitas, ne sit de atrocioribus, ut est crimen Hæreseos, Læsæ majestatis & similium, item Tempus, Locus, Intentio delinquentis, Ætas, facilius enim cum minore quàm cum majore componitur, item Sexus, quia mulieri facilius ignoscitur propter se-

xus fragilitatem. Relaxatur etiam carceratus per compositionem cum judice faciendam, quando de crimine vel culpa rei nondum plenè constat, id quod tamen fieri debet consentiente parte læsa *c. fin. d transact.* aliàs si fieret compositio parte non consentiente posset reclamare in judicio & persequi judicium contra ipsum reum pro suo interesse Salicet *in l. si pro fure ff. d. condict. furtiv. l. venia C. d. in jus vocand.* Grilland. *d. l. Q. An per compositionem factam cum fisco vel Magistratu interveniente consensu partis reus censeatur fateri delictum, ita ut incurrat infamiam saltem facti?* Distingu. Aut compositio ipsa fit merè cum Magistratu vel judice, pro publico interesse & ad effectum evitandi incommoda litis seu redimendi vexationes judicii, isto casu nullam incurrit infamiam nec juris nec facti, quia eo modo non videtur fateri delictum Bartol. *in l. infam. ff. d. publ. jud.* Aut compositio ista fit ad effectum evitandi pœnam criminis, & hoc exprimitur in compositione. Hoc casu nullum est dubium, quin reus censeatur fateri delictum, quia videtur timere pœnam sibi inferri, quam nemo timere debet, nisi qui est peccator & in culpa *l. 1. pr. ff. d. I. & I.* & per consequens non poterit evitare aliquam infamiæ notam saltem facti, per quam gravatur ejus opinio apud graves & honestos viros vid. Bart. *in d. l. infamem* Grilland. *d. l.* Hinc elegantem cautelam tradunt pro Advocato clientem habente incarceratum, qui cupit per compositionem istam à curia & illius molestiis liberari, *ut benè formet dictam compositionem & advertat diligenter ad rationem seu causam compositionis quæ exprimitur, ut nullam faciat mentionem pœnæ vel criminis saltem dispositivè & sub generalibus verbis, dicendo: quod Titius reperiatur incarceratus pro tali asserto crimine vel in personam vel in bona Sempronii incarcerato, quod tamen expresse negatur, nihilominus tamen ob causam aliquam, puta negotium, iter, debilitatem, infirmitatem, paupertatem & aliam justam causam quæ debet exprimi, cùm verò vellet rebus suis quietè vacare & ab hujusmodi molestiis criminalibus curiæ & actis judicialibus liberari, convenit cum judice ut solveret fisco 100. ut liberetur ab omni inquisitione & processu præsentis causæ.*

TH. XIII. Relaxatur carceratus facta *compositione privata* vel in causa civili vel criminali. Posteriori casu de criminibus publicis capitalibus transigere permittit lex ob miserationis intuitum, quod ignoscendum sit ei, qui sangvinem

guinem suum qualitercunque redemtum voluit *l. 1. ff. d. reb. eor. qui ant. sentent. mort. sibi consciv.* eaque ratio tam in accusatore quàm reo obtinet; uterqve enim in periculo mortis de jure civili constitutus est: reus si damnetur; actor si non peregerit, quia tum ut calumniator simili pœna afficiendus *l. fin. C. d. transact.* Pro cautela tradunt DD: Quòd, ne compositio ista tendat in rei infamiam, cùm per hanc videatur fateri delictum *l. quoniam ff. d. his qui not. infam.* fieri debeat in judicio mediante judice, postquam præcesserat prior compositio cum Curia, & fiat ad effectum eximendi carceratum ab ipsis vexationibus & molestiis judicialibus, ita ut isto casu reus non incidat in aliquam infamiam *l. si reus paratus ff. d. his qui not. infam.* Grilland. *d. l.*

TH. XIV. *Relaxantur carcerati ob morbum;* Si forsitan in carcerem conjectus ægrotare incipiat Angel. *tract. d. malef. §. quod fam. publ. prec. n. 71.* Carpz. *pract. crimin. p. 3. quæst. 191. n. 21. & seqq.* Judicis potiùs est, ægroto aut locum commodiorem consveto carcere eligere, in quo captivus detineatur, aut eum pro ratione circumstantiarum, donec reconvalescat, in domô suâ additis custodibus, relinquere, quia causa capturæ, ne rei per fugam pœnæ se subtrahant, in ægrotis cessat, dum credibile sit, illos, tanquam personas debiles tam facilè aufugere non posse Carpz. *d. l. n. 41.* Relaxandus est æger carceratus ex carcere, præstitâ cautione per fidejussores de non decedendo Gabr. Eugen. *conf. 170. vol. 2.* Q. *Num ægris annumeranda sit mulier prægnans? Affirmat.* quia ægrorum privilegiis gaudet Sebast. Med. *tract. d. casib. fortuit. p. 2. qu. 6. n. 68.* id quod patet *ex l. 2. §. si non propter 4 ff. si quis caution. c. quoniam frequenter X. ut lite non contest.* Q. *An eadem ratione ægris etiam annumeretur senex? Affirm.* Scilicet si adeo est confectus senio, ut negotio, de quo agitur, superesse non possit Menoch. *arbitr. cas. 60. n. 9. & 2. arbitr. cas. 305. n. 8.*

TH. XV. Relaxandus est carceratus propter *aliquam probabilem & urgentem*, v. gr. propter metum ignis, ruinæ, spectri, *aliamve causam*, ita ut vel ab ipso Magistratu domi detineatur, vel etiam se ipsum quis ita liberare possit. Ubi Q. *Num eam ob causam ex carcere discedens redire teneatur, & si non redierit sponte, tanquam ex carcere fugitivus puniri possit?* Resp. Aut innocens est & suam innocentiam potest docere, & tunc redire non necesse habet; imo innocens &

 inju-

injustè carceri mancipatus, etsi jurasset, se rediturum, non tamen ad redeundum obnoxius est Theodor. *in colleg. crimin. cap. 4. asp.11. n. 11.* Farinac. *d. carc. & carcerat. qu. 30. n. 131.* Aut verus reus existit, & tunc licitè quidem ex carcere abit, imo adhuc tenetur de jure naturæ, cùm conservationi sui studeat necesse sit, nec pœnam meretur Mascard. *d. probat. vol. 2. concl. 820. n. 23.* redire tamen omnino adstrictus est, quia reipublicæ adhuc obligatur ad pœnam, quam promeruit D. Præses *in d. dissert. d. fuga §. 47.*

TH. XVI. Relaxatur carceratus *facta abobitione* seu remissione necessitatis accusandi, nondum lata definitivâ sententiâ; Inprimis si de delicto leviori non satis constet, causaque moveat Imperantem, ut carceratum laxet. Olim dies insignes, publica gratulatio *l. 8. ff. ad SC. Turpill.* res prosperè gestæ *l. 9. ff. eod.* lætitia, vel honor aliquis domus divinæ, vel alia aliqua causa *l. 12. ff. eod.* efficiebant, ut generalis decerneretur abolitio. Et Festa sæpius abolitionis hujus causa erant, non tamen omnia; SC opus erat, & cùm Senatus autoritas alicujus momenti esse desiisset, Principis decreto. Christianorum pietas effecit, ne minus Christi Servatoris contra orcum victoria, quàm devictis populi Romani hostibus gaudere viderentur, ut Paschatos festo, è carcere & vinclis reos, modò ne servi essent *l. 16. ff. ad SC. Turpill.* ab accusandi necessitate eorum adversarios liberarent *l. 3. C. d. Episcop. audient.* Si eo incidente nondum finita esset quæstio criminalis; nisi tamen nimis gravè foret delictum, quod reus admisisse argueretur: Ita Imperatores Valentinianus, Theodosius & Arcadius rescripserunt: *Ubi primus dies Paschalis extiterit, nullum teneat carcer inclusum, omnium vincula dissolvantur. Sed ab his secernimus eos, à quibus contaminari potiùs gaudia lætitiamque communem, si dimittantur, animadvertimus: quis enim sacrilego diebus sanctis indulgeat? quis adultero vel stupri incestusve reo tempore castitatis ignoscet? quis non raptorem virginis in summa quiete & gaudio communi persequatur instantius? nullam accipiat vinculorum requiem, qui quiescere sepultos quadam sceleris immanitate non finit: patiatur tormenta veneficus, maleficus, adulter violatorque monetæ, homicida, parricidaque quod fecit, semper expectet, reus etiam majestatis, domino adversus quem talia molitus est, veniam sperare non debet.* Add. Magnif. D. Struve *tract. d. Victoria & Clade §. 159.*

TH. XVII. Relaxatur carceratus, quando per *executionem*

opera

tum operâ & ministerio publici executoris satisfit pro sententiæ jam latæ observatione *l. 4. §. ait prætor. d. re judicat.* & fit executio post latam sententiam tempore rei judicatæ *l. 1. C. d. execut. rei judicat.* Et regulariter fieri debet relaxatio carceris ante executionem pœnæ corporalis aut exilii, quæ debet esse publica, & in loco publico, non autem in carceribus peragi, ut unius exemplo cæteri terreantur, & unius pœna sit metus multorum *l. capitalium §. famosos ff. d. pœn.* aut quando executio ipsa fieri debet per relegationem aut deportationem, tunc necesse est, ut reus exeat è carceribus & ad loca sibi deputata submigret *l. fin. C. d. custod. reor.* Secus est, si executio fieri deberet in pecunia vel in bonis, eo enim casu reus non esset relaxandus de carceribus, nisi secuta dictatæ pœnæ solutione vel saltim satisfactione. Q. *Num si carceratus in causâ criminali appellasset* (quod jure civili justinianeo licet *l. 6. ff. d. appellat. l. 6. §. 3. l. 14. & l. 29. C. eod. l. 1. §. ult. ad SC. Turpillian.* Anton. Gomez. *lib. 3. variar. resol. c. 13. n. 31.* & quidem à sententiâ definitivâ, vel quæ vim ejus obtinet Cothm. *cons. 7. n. 111. & 114.* aut quæ continet damnum irreparabile, qualis est, cùm quæstio seu tortura decernitur, *l. 2. ff. d. appell. recip.*) *ex carcere sit relaxandus?* Respondetur: Per provocationem in custodiâ (si fidejussorem idoneum non habeat) perseverare cogetur carceratus *l. 6. §. 3. & l. 12. in fin. C. d. appellat.* non obstante, quòd per appellationem tota jurisdictio & processus, sicque etiam incarceratio, quæ processûs pars est, transferatur *clem. 1. d. hæret. l. 2. d. edend.* Ægid. Boss. *in pract. tit. d. carcer. n. 38.* cùm, licet reus incarceratus maneat, nihilominus Judex superior dum super ipsâ incarceratione, quàm totâ causâ criminali cognoscere queat; imò etiam ob dubium causæ eventum in custodiâ detineri tutius sit, ne aliàs fortè fugitivus eludat Bartol. *in l. ab executione C. quor. appell. non recip.* Alex. *in addit. ad Bart. in l. 1. ff. d. custod. reor.* & ita responsum esse à Scabinis Lipsiensibus testatur Dan. Moller. *lib. 4. semestr. 33. n. 3.* Aliud est, si reus jam tùm ante appellationem cautione præstita è carcere fuit relaxatus, tunc enim, quia appellatione pendente sententia pro judicato non habetur Wesenbec. *in paratit. ff. d. re judicat. n. 3.* neque salvus conductus annullatur, Judex contra securitatem semel datam & adhuc durantem reo carcerem decernere non poterit, tum quòd nihil innovandum, tum quòd ta-

li

li modo reus causam suam melius agere posse videatur Wesenb. *in consil. 43. n. 3.* Carpz. *prax. crimin. p. 3. qv. 139. n. 42. & seqq.*

TH. XVIII. Denique relaxatur carceratus *deductâ & probata innocentia* vel *purgatione factâ à crimine objecto.* Quamprimùm enim Judex cognoscit innocentiam incarcerati, & de illa sibi constat, debet illum statim absolvere, & carceribus liberare *l. 1. in princ. & l. fin. C. d. custod. reor.* ubi dicitur: quòd quamprimùm reus est incarceratus statim debeat quæstio fieri ut reus condemnetur, & innocens absolvatur, de his enim quos tenet carcer inclusos aut convictos velox pœna subducat, aut innocentes diutina carceris custodia non maceret. Si ergo accusatus nullis tormentis adigi possit, ut crimen confiteatur, & sic in negando perstiterit, indicia contra se militantia elisa purgatave censentur, proindeque absolvi ac liberatus à carceribus dimitti debet *l. fin. ff. d. calumniator. Sanct. crimin. art. 61.* Et sic semel absolutus, super uno eodemque crimine ab alio denuò accusari non possit *l. 7. §. 2. ff. d. accusat. cap. 6. X. eod.* non ideo quidem, quòd obstet exceptio rei judicatæ, cùm res inter alios acta aliis præjudicare non possit, sed quòd indignum sit, super eodem crimine sæpius queri, alioquin nunquam constaret fides & ratio innocentiæ Perez ad *tit. C. d. accus. n. 14.* quam sententiam tanquam communem amplectuntur Jul. Clar. *5. sentent. qv. 57. n. 1.* Farinac. *lib. 1. qv. 1. n. 51. & qv. 4. n. 1.*

TH. XIX. Atque hæc de Relaxatione Justa. Sequitur ut agamus de *injustâ*; Quæ fit cùm *Judex*, vel alius qui carcerandi potestatem habet, in damnum & præjudicium alterius vel Reipubl. dimittit non dimittendum, idque vel ex odio, quod erga alium, ut ipsi ægrè fiat, concepit, vel ex affectione, quâ vel carceratum, vel ejus propinquos immoderatè complectitur, vel donis corruptus dimittit carceratum.

TH. XX. Carceratus injustè relaxatur non solùm per judicem, uti jam dictum, sed etiam per *Commentariensem* seu carceris præfectum, aut officialem, cui custodia sedulaque cura rei qui mandato judicis ad carcerandum fuit traditus, est demandata. Hic uti absque Superioris jussu neminem carcerare seu detinere potest, ita nec privatâ autoritate hominem carceratum dimittere, adeo ut Jus carceris sibi usurpare dicatur, qui quocunque modo ex carcere inclusum eximere vel relaxare ausus

fuerit

ſuerit *l. 4. in fin. ff. ad L. Jul. Maj.* Duplici verò modo carceratus citra licentiam Magiſtratus de carceribus relaxatur, vel enim ab ipſis commentarienſibus *dimittitur*, vel iisdem inſciis ipſemet *ſubducitur* carceratus. Si Commentarienſes relaxant carceratum, id fit vel ex intempeſtivâ quadam miſericordiâ, vel dolo ac fraude. Si carcerati ſe laxant inſciis commentarienſibus, fit idipſum culpa ac negligentiâ. Si commiſeratione permotus carceratum relaxaverit de jure civili pœna eſt ſtatuta *in l. 14. §. 2. ff. d. cuſtod. reor.* ſc. militiæ mutatio militibus, in paganis remotio ab officio, quæ pœna hodie eſt arbitraria, intempeſtiva enim miſericordia adhibenda non eſt *l. 7. ff. depoſiti* neque in alterius detrimentum exercenda *l. 7. §. 7. ff. d. dolo.* Si dolus apertè apparet, vel capite puniendus, vel in extremum militiæ gradum delinquens carceris cuſtos dandus eſt *l. 14. §. 2. ff. d. cuſtod. reor.* Plurimi verò DD. volunt commentarienſem eâdem pœnâ, quâ reus & fugiens afficiendus erat, puniri debere Farinac. *prax. crim. lib. 1. tit. 4. qu. 31. n. 8.* Jacob Menoch. *d. arbitr. judic. quæſt. lib. 2. caſ. 302. n. 2. Sanct. Crimin. Carol. V. art. 180. in pr. ibi:* So ein Hüter der Peinlichen Gefängnus vid. tamen Carpzov. *pract. crimin. part. 3. qu. 111. n. 180. in fin.* Si carceratus ſine ſcientia & ope commentarienſis ſe ſubduxiſſet ſuæque ſaluti fugâ conſuluiſſet, in ipſum cuſtodem animadvertendum eſt, cùm non tantùm dolum, ſed & quamvis culpam præſtare teneatur Bartol. *in l. 40. ff. Locat.* Sin autem probaverit Commentarienſis diligentiam ſuam, ſubſecuta carcerati fuga caſui attribuenda eſt fortuito, qui ſcilicet minus proviſus, ſicut vis divina & alia, quæ ſive culpâ accidunt, â nemine præſtatur *l. 23. ff. d. Reg. Juris ibique* D. Præſes.

TH. XXI. Quæ modò dicta ſunt de Relaxatione juſta & injuſta modisque quibus fieri poſſit, rectè ſuo modo applicari poſſunt reliquis relaxionum ſpeciebus. Quoniam vero unum alterumve notabile circa reliquas ſe offert, paucis de iis peculiariter diſſerendum erit.

CAPUT III.

DE RELAXATIONE EX CARCERE TÆDII.

TH. I.

Carcerem tædii vocamus locum illum, in quem debitor obæratus, qui solidum solvere nequit, & qui tantum æris alieni contraxit, ut factâ excussione, bona ipsius universa ad solvendum non sufficiant, & qui nequitiâ, dolo maloqve vivendi more bonis lapsus est, conjicitur, quem vocant Schuld-Thurm / & non solùm legibus publicis quàm moribus tam in exteris locis, quàm in Germaniâ præsertim in Saxoniâ superiori usitatum esse testatur experientia, Mevius *ad Jus Lubecens. lib. 1. tit. 3. art. 1. n. 33.* Jure communi Saxonico contra ejusmodi decoctores adinventum est remedium, scilicet adjudicatio ad manus creditoris, quâ debitor non solvendo existens Creditori ad manus adjudicatur, ut ipsum vel in compedibus & vinculis detineat, vel ejus operis & servitiis utatur, donec vel his, vel alia ratione integrum solvat debitum Land-Recht *lib. 3. art. 39. in pr.* Wer da Schuld fodert im Gerichte auf einen Mann / der nicht gelten mag / noch Bürge setzen / der Richter soll Ihm den Mann ausantworthen ibid. Gloss. *n. 3.* Weich-Bild *art. 27. in pr.*

TH. II. Quamvis circa relaxationem carceratorum ex hoc genere carceris ea quæ capite II. de relaxatione justâ, Item de Satisfactione dicta sunt, quodammodo huc applicari possint, specialia tamen hêic veniunt annotanda; Scilicet quòd major Creditorum pars ob singularem integri debiti consequendi difficultatem cum debitore incarcerato de parte debiti remittendâ pacisci atque præjudicium reliquis ejusdem creditoribus, qui potiora jura non habent, v. g. jura prælationis singularia, hypothecas qualificatas sive privilegiarias aut anteriores, facere possit, de quo præjudiciali pacto remissorio majoris partis Creditorum vide D. Lauterbach. *in peculiari dissertatione de hoc argument.* D. Præses ad *tit. ff. de Reg. Jur. dissert. 6. exempl. 3.* ut inito hoc pacto carceratus sit relaxandus.

TH. III. Quando infelix debitor â Principe diploma seu rescriptum, quo certum temporis spatium ad solvendim ipsi concessum est, obtinuit, qualia diplomata appellantur literæ induciales, dilatoriæ *l. fin. C. qui bon. cred. pos.* literæ gratiæ Joh. Baptista Asin. *in tract. d. exec. §. 6. cap. 69. & seq.* Vulgò Anstand-Brieffe / illæ id efficiunt, ut interim differatur (non perimatur, quoniam quod differtur, non aufertur) exactio debiti, omnisque executio tam in personam, quàm in bona debitoris; ut proinde medio tempore nec carceri custodiæve

manci-

mancipari, aut arresto detineri possit. Si de facto ante lapsum temporis privilegiati ad creditorum importunam instantiam in carcerem tædii detrusus fuerit debitor, statim relaxandus venit, uti & bona arrestata pignorique capta restituenda erunt, ne sub specie indulgentiæ miserabili debitori creetur molestia: sicut enim aliàs (videatur *l. 3. C. d. dilation.*) ita & pendente hac dilatione nihil innovandum, quod debitorem beneficio suo privare possit Anton. Faber *in suo Codice tit. 9. def. 2.* Rebuff. *tract. d. liter. dilat. art. 1. gloss. n. 71.* Cui relaxationi si creditor pertinaciter resistat, ad id quod interest, & in expensas litis condemnari potest Petr. Peckius *d. jure sistendi cap. 45. n. 20.*

TH. IV. Huic similis videtur *Carcer Obedientiæ* der Bürgerliche Gehorsam/ qui à Magistratu subditis decernitur per præceptum de commorando in Curia tantisper, donec creditoribus suis debitor satisfecisset, qui tamen quandoque nudæ custodiæ, quandoq; carceri tædii æquiparatur, Andr. Scheffer *pract. quæst. Jur. part. altera qu. 2. n. 23.* Hering. *tract. d. fidejussorib. c. 26. n. 60.* Ita carcerati tunc demum relaxantur, quando jussui Magistratus satisfecerunt Besold. *in thesaur. pract.* voc. Gehorsam.

TH. V. Non minus *Obstagiati*, seu illi, qui ad denunciationem partis, aut judicis obstagium intrarunt, vel saltem obligati sunt illud ingredi, relaxantur, donec creditori præstita fuerit satisfactio D. Tabor *d. obstagio c. 5. n. 2.* Et quamvis diversorium illud, in quod quoad ingressionem pacti sunt, locus publicus aut carcer dici haud possit, quoniam tamen finis obstagii, vulgò der Leistung und Einlager/ in eo consistit, ut eò citiùs parti satisfiat, & carceratus etiam ille dicatur, qui quovis modo detinetur, ne in sua causa discedere possit, vel uti Wehner. in voce Gefängnus dicit: carceratum etiam videri eum, qui in propriam domum ita compingitur, ut recedere ab eâ sine pœnâ nequeat, obstagiati huc quodammodo referri poterunt. Hi enim tædio detentionis commoti omni sollicitudine satisfactionis media perquirere necesse habent, quò relaxentur. Qui se ipsum absque præscitu Magistratus vel consensu creditoris liberat obstagio jure statutario infamis habetur D. Tabor *d. l. c. 6. n. 15.* Nisi propter inopiam dereliquerit obstagium, modo tamen hospes alimenta denegaverit Tabor *n. 15.* creditorque sumtus ad vitam sustentandam necessarios con-

ferre recusarit; vel si majori vi coactus, aut ob sonticam causam aliam exiverit vel se relaxaverit obstagio, v. gr. præsentissimum periculum belli, incendii, ruinæ, pestis, adversam valetudinem quam loci, in quo degere obstagionatus cogitur, malignitas causatur D. Tabor *d. l. c. 7. §. 1.* uti ex constitutione Haderslebica apparet, verbis: Und aus dem Einlager nicht weichen soll/es sey denn/ das Feuers/Pestilentz/und dergleichen unvermeidentliche Noth und Gefahr vorstunde.

CAPUT IV.

DE RELAXATIONE EX CARCERE POENITENTIÆ.

THESIS UNICA.

Carcer *pœnitentiæ* in jure Canonico dicitur, quando de delicto vel confessi vel convicti (eorum excessibus & personis cæterisque circumstantiis provida deliberatione pensatis) in perpetuum, vel ad tempus carceri mancipantur ad pœnitentiam peragendam, isque est vel sine carena, vel cum carena, quæ est commestio panis & potus aquæ ad certam mensuram & certum tempus *c. quamvis 3. d. pœnis in 6. c. divinis exemplis in fin. Extravag. communes* Joach. Stephani *Instit. Jur. Canon. lib. 3. c. 7. n. 6. c. accusasti 8. X. d. accusat.* qui panis doloris & aqua angustiæ dicitur *c. vovimus 27. X. d. Verb. Signif.* D. Præses *differt. d. pœnitent. ecclesiast. cap. 7. n. 22.* & parum differt à carcere pœnæ, de quo *capite sequenti*; nisi quod hic decernetur à judice seculari, ille à judice ecclesiastico & quidem quandoque in loco sacro; uti relatum memini apud Pontificios in templo per aliquot tempus nocte dieque delinquentem manere debere. Huc referendus est carcer, quando Ministri ecclesiæ puniuntur mit Priesterlichen Gehorsam / si vel remotionem totalem nævis levioribus non meruerint, vel de emendatione nondum admoniti fuerint Carpz. *jurisprud. lib. 3. tit. 10. def. 113.* ne crimina impunita maneant *l. 14. Cod.*

Cod. d. pæn. Atque sic ministros ecclesiæ carcere puniri videmus, quæ pœna nomine honestiori solet indigitari der Pristerliche Gehorsam vid. ordin. Eccles. Elect. Saxon. sub tit. von beyden Consistoriis zu Leipzig und Wittenberg cap. 10. Was für Straffen das Consistorium und desselben Assessoren zu erkennen und zu gebrauchen haben sollen/ §. dann ob sich wol ihr Erkäntnüs. §. So sollen sie doch nichts desto weniger zu Erhaltung Christlicher Zucht civiles pœnas, nemlich Geldstraffen applicandas fisco, als dem gemeinen Kasten / auch Gefängnüs zu sprechen hiermit von uns Gewalt und Macht haben. Relaxatur ita carceratus vel finito tempore ad pœnitentiam peragendam destinato, si certum tempus fuerit præfixum, vel gratiâ vel indulgentiâ Superioris, qui carcerem istum determinavit vel assignavit, de quo vid. sequens *Caput de Relax. è carcere pœna.* Cæteroquin quæ de justa vel injusta carceratorum relaxatione in capite II. sunt, dicta huc omnino trahi possunt.

CAPUT V.

DE RELAXATIONE EX CARCERE POENÆ.

TH. I.

Carcer quando *pro pœna* est, inter arbitrarias pœnas refertur. Arbitraria enim animadversio hodie plerunque consistit in Relegatione, sive temporali, sive perpetua, quæ interdum pœnam corporalem, nempe fustigationem, vel manûs abscissionem adjunctam habet; vel in carceratione; aut denique mulcta pecuniaria consistit Bartol. *in l. 13. §. pœna gravior vers. quæro ff. d. his qui not. infam. & in l. 13. ff. d. pæn.* ubi Wesenbec. *n. 3.* In quarum pœnarum irrogatione Judex discretus propositæ quæstionis circumstantias omnes ponderare necessum habet Carpz. *in pract. crimin. p. 3. qu. 133. n. 16.* Ac certe in foro Saxonico arbitrariarum coercitionem in hisce pœnis, Relegatione scil. Carcere, mulcta pecuniaria & quandoque fustigatione aut manus abscissione consistere probant Constitutiones Electorales *part. 4. c. 8. c. 32. c. 35. c. 42. c. 43. c. 45.* ibi: Mit willkührlichen Straffen / als Gefängnüs / zeitlicher oder ewiger Landesverweisung

weisung sambt Staupenschlagen/nach Gelegenheit der Umbstände belegt und bestrafft werden sol. Et tunc carcer est locus publicus, securus, horribilis, repertus ad pœnam vel supplicium *vid. l. 35. §. 3. in fin. d. hered. instit. l. 25. ad L. Jul. d. adult. l. 4. & 5. ad L. Aquil. t. t. d. custod. reor. l. unic. C. d. emendat. servor.* Est autem carcer pœnæ vel *temporalis c. 3. d. pœn. in 6.* Bachov. *ad Treutl. vol. 1. disp. 3. th. 4. lit. d.* vel *perpetuus*; quamvis hic de jure civili sit prohibitus *l. incredibile C. d. pœn.* de jure tamen Canonico admittitur *c. quamvis d. pœn.* & de consvetudine multorum locorum pro pœna eaque capitali dari solet Gail. *lib. 1. d. pac. publ. c. 1. n. 32.* & ab ipso Imper. Carolo V. in *Sanct. crimin. art. 10.* uti ex *art. 157.* videtur tacitè carceres perpetuos (saltem in illis locis, uti consvetudo rationabilis viget) permittere, vid. Damhouder. *cap. 16. n. 1.* Manz. *in patrocin. decad. 1. qu. 4. n. 5. & seqq.* Et decernitur in casu, ubi pœna mortis naturalis non habet locum, & acerbiori tamen extraordinariâ opus est, puta fustigatione, aut perpetuâ relegatione, aut si ob statum vel ordinem vel conditionē delinquentis per executionem sententiæ non dimittendus videtur, ne majora perpetret facinora, carcerem perpetuum solent dictare, uti pronunciavit Incluta Facultas Juridica Wittebergensis anno 1640. P. P. Ob wol die Straff des ewigen Gefängnüs heutiges Tages nicht sonderlich in Ubung / auch Vermöge der peinlichen Halsgerichts-Ordnung art. 10. der Todesstraff allerdings gleich geachtet wird/ und dahero der Delinquent wol mit dem Staupenschlag oder nach Gelegenheit seines Stands mit der ewigen Landes-Verweisung zubelegen / demnach aber und wofern es eurem Bericht nach allenthalben also bewandt/ So mag mehrgemelter ungerathener Sohn/ seines unterschiedlichen Verbrechens wegen / und damit Er so viel desto eher in sich gehen / auch man sich seinetwegen keines grössern Unheils zubefahren haben möge/ in stetwährender/ iedoch leidentlicher Verhafftung / so lange nicht unbillig angehalten werden / biß man seiner Reue und künfftigen Besserung allerdings wol versichert/ V. R. W. in prædicto jam casu metuendum fuit, ne relaxatione per relegationem factâ filius iste degener majora comissurus fuisset delicta, quibus Patriæ, parentibus ac propinqvis damno ac dedecori fuisset, tandemque se in æternum con[j]ecisset exitium add. D. Richter *vol. 2. consil. 346.* Solet quandoque alternativè pronunciari v. gr. aut fustigatio aut perpetuus carcer, uti Dnn. JCti Jenenses anno 16[?]8.

pro-

pronunciarunt: Weil nunmehr inquisit auf vorgenommene territion erhalten/daß Er/als er dem entleibeten A. R. den tödtlichen Stich gegeben/was Er gethan/nicht gewust. So wird Er zwar mit der ordentlichen Straf des Todtschlags verschonet/iedoch aber gestalten Sachen und Umbständen nach nicht unbillich mit Staupenschlägen des Landes ewig verwiesen/oder aber zur Verbüssung seines Verbrechens in einem leidlichen Gefängnüs Zeit seines Lebens enthalten V. R. W. In puncto ergò homicidii pœna carceris perpetui non est eadem cum ordinariâ Carpz. *p. 3. crimin. quæst. III. n. 58.* non attentô, quod Antonio Matthæi *de criminib. ad lib. 48. ff. tit. 20. c. 5. n. 10.* is ex numero viventium extirpatus esse videatur, cui in carcere moriendum est. Tunc delinquens in ejusmodi loco detinetur, qui non adeo arctus aut insalubris est, ne abbrevientur dies incarcerati, cùm satis sit, quòd is in pane tristitiæ & aqua doloris vitam finire cogatur Decian. *lib. 5. tract. crimin. cap. 42. n. 14.* Q? *Cuinam,* Reo, num Judici *detur optio seu facultas eligendi pœnam fustigationis vel carcerem pœnæ?* Respond. In alternativis juris datur optio judici, nisi verba ad partem dirigantur, per *text. in capit. à crapula d. vit. & honest. cleric.* Gail. *lib. 2. obs. 84. n. 12.* Blumlacher *ad art. 105 Sanct. crimin. n. 2.* Carpz. *p. 3. qu. 133. n. 51. & seqq.*

TH. II. Germani ad carcerandos prodigos, immorigeros, malos, laborare nolentes, delinquentes & vagos homines, nec non mendicos validos & ociosos ad laborem compellendos & libidinem effrenem domitandam, singulari modo in carcere quodam publico opificia exercitant, quæ loca vocantur vulgò Zucht Häuser Besold. *in Thesaur. pract. verb.* Zucht-Hauß. Ejusmodi ergasteria sunt medium salutem introducendi atque conservandi, imò sunt pœnæ & coercitiones, quibus malè operati puniuntur suâque sponte opus benè facere detrectantes ad id coguntur; Vulgus quippe hominum necessitati potiùs paret, quàm rationibus & verbis Arist. 1. 0. *Eth. c. 9.*

TH. III. *Relaxatio ex carcere pœnæ*, si est temporalis, fit, tempore ad pœnam destinato elapso, vel accedentibus circumstantiis, morbo puta ingruente, vel solutâ summâ pecuniæ, si eam accipere velit judex. Si carcer perpetuus est, accidit quandoque ut Princeps vel superior iste, qui delinquentem eo fecit carcerari modo, post aliquod tempus, quo carceri fuit inclusus, ob pœnitentiam

seu

ſeu affectum iſtius animi, quo delinquens ob delictum commisſum dolore affectus eſt, exindeque deteſtationem concepit, carceratum relaxet, quod fit *indulgentiâ* ſeu *Gratia* Principis, quæ pœnæ gratiam reo interdum facit *l. 2. §. 11. C. d. ſent. paſſis. l. 5. C. ad L. Cornel. d. ſicar. l. 9. C ad L. Cornel. d. falſ.* puta ſi *furor* & *inſania* superveniat, tunc quidem non ſimpliciter relaxandus, ex iſto tamen carcere, qui ad pœnam deſtinatus eſt, dimittendus alioque loco commodiore reſervandus eſt, quò ad ſanitatem pervenire eo ſfacilius poſſet; examinandus tamen eſt furor num verus ſit, num ſimulatus; vel *ſi meritum & inſigne beneficium in rempublicam* â delinquente ſit olim præſtitum, Tiraquell. *in lib. d. pœn. temper. & remitt. cauſ. 49.* Si *vitæ probitas* præceſſerit; qui enim hactenus bonæ vitæ & famæ fuerit, poſtea autem deliquerit, cum eo benignius eſt agendum *l. 5. in pr. ff. d. re milit. l. 3. §. 12. ff. eod.* quia ſemel bonus talis adhuc, nec tam citò â vitæ probitate ad turpitudinem criminum deſiliiſſe præſumitur, c. *cum in juventute 16.* X. *d. præſumt.* ut proinde ratio anteactæ vitæ conſideranda ſit ac æſtimanda, metiendaque veniant dicta & facta hominum *l. 7. ff. ad L. Jul. Majeſt. l. 5. § 6. ff. d. re milit.* vel ſi quæ aliæ exiſtunt cauſæ aggratiandi Jus ſvadentes, de quibus Tiraquell. *d l.* & paſſim DD. qui de jure aggratiandi ſcripſerunt. Præprimis cauſas iſtas & perſonam delinquentis æſtimet neceſſe eſt Gratiam faciens, vel relaxari carceratum cupiens. Si enim carceratus ſit homo abjecti ingenii perfrictæque frontis, obſtinatus, incorrigibilis aut ſcandaloſus, ignoſci ei, aut relaxari is neutiquam poteſt, ne quidem, ſi alius intercedat. Ita enim ſubveniendum eſt miſeris, ut juſtitia non lædatur Thomas *2. qu. 62. art. 4. ad Tert.* Hinc eſt, quòd licet fidejuſſores offerantur, niſi de carcerato ſpes probitatis eluceat, vix admittantur, animus quippe probitatem concipit, non fidejuſſor, & melius quidem eſt propter miſericordiam rationem reddere, quàm propter crudelitatem *c. alligant 26. qu. 7.* quam regulam limitat Gloſſa, ſcilicet ſi reus non fuerit obſtinatus & incorrigibilis, & ſpem emendationis non præbeat, tunc enim in caſu arbitrario rigore potius, quàm benignitate cum illo agendum eſt; Imò ſatius eſt jura ſervare intacta, quàm poſt vulneratam cauſam remedium quærere.

TH. IV. Eadem ratio eſt in detruſis in ergaſteria, ut inde non priùs per Magiſtratum relaxentur, quàm ſi ſigna emendatæ vitæ

vitæ ſufficientia adſint. Quæ omnia circumſpectæ judicis prudentiæ in relaxando carcerato conſideranda ſunt.

TH. V. Q. *Num iis, quibus carcer pro pœna eſt, fugere liceat?* Si caſus neceſſitatis eſt, puta incendii, ruinæ, famis vel ſimilis, dubium non eſt, quin liceat. Sed ſi talis caſus non exiſtit, & quis expropoſito velit ſe relaxare ex carcere, dicunt quidam, inter quos eſt Paris de Puteo *tract. de ſyndicatu cap. qualiter autem probatur in fin.* quod talis, ſi auſugiat, è carceribus, non teneatur ad pœnam, quia pœna carceris, inprimis perpetui ſit interdicta *l. 8. §. 9. ff. d. pœn. & l. 1. C. d. cuſtod. reor.* Verùm ſupra §. 1. h. c. oſtenſum eſt de jure Canonico, Carolino ac conſvetudinario hodie pœnam carceris esſe permiſſam Carpz. *prax. crimin. p. 3. qu. 111. n. 64.* Diſtinguendum potius eſt inter iniquè carceratum, & eum, qui juſtam pro delicto pœnam dat. Priori caſu carceratus, qua data occaſione ſe fugâ relaxare poteſt, ſi damnatus ſit ad carcerem. Poſteriori verò caſu tàm de jure naturæ quàm poſitivo peccat pœnamque meretur, qui ſive ad temporalem, ſive perpetuum damnatus eſt carcerem, fugit, adeo ut licet carceris oſtium apertum ſit, tamen ſubſiſtere debeat, Didac. Covarruv. *variar. reſol. lib. 1. c. 2. n. 14.* Quoad condemnatum ad perpetuum carcerem, gravem præprimis diſſentit Leonard. Leſſius *de Juſtit. & Jur. lib. 2. c. 31. dub. 5. n. 39.* cujus tamen rationibus reſponſum eſt in d. diſſert. *d. fugâ ſub D. Præſide habita §. 48.*

CAPUT VI.
DE OFFICIO JUDICIS CIRCA PETITAM ET DECRETAM RELAXATIONEM CARCERIS.

TH. I.

Circa officium Judicis conſideranda quædam ſunt tanquam *præcedentia*, *concomitantia* & *conſequentia*. Cognitionem præcedit ſupplicatio carcerati pro obtinendo de relaxando mandato. In qua eum narrare oportet, vel ſaltem attingere, qualis & quænam cauſa incarcerationis ſit, vel eſſe exiſtimetur: ſimulque vitæ innocentia,

centia, facti verò in incarcerando atrocitas omnibus juribus contraria, & sufficientis cautionis oblatio Petr. Frider. Mindan. *lib. 2. d. mandat. cap. 55. th. 3.*

Th. II. Supplicationem sequitur cognitio. Judex vel Superior pro relaxando carcerato imploratus non ad quævis narrata & petita supplicantis relaxationem statim mandet, sed circumspectè consideret, cur & quomodo incarceratio præcesserit Frider. *d. l. th. 2. n. 15.* præterea in qua causâ; Civilis sit nec ne. Ex illa carceratu; facilius impetrat mandatum sine clausula, quando idoneam cautionem offert; Mandatum autem sine clausula non decernitur, quamdiu causa carceris dubia est Mevius *part. 1. dec. 1.* Sin autem narrata qualitercunque fundentur in ordinatione Cameral. *part. 2. tit. 23.* rectissimè sine clausula relaxatio carcerati impetratur. Imò extra prædictam constitutionem mediate imperio subjectis ad sufficientem oblatam cautionem mandata de relaxando sine clausulâ decernuntur, si fortè propter causam civilem impediantur. Quin & nulla oblatæ cautionis facta mentione relaxatio injungi potest, si de aperta processus nullitate, & de nulla ejus, qui carceratus est, obligatione verisimiliter narretur, Frider. *d. l. th. 3.*

Th. III. Est autem processus, si narrata carceris relaxationem petentis nondum sint ita comparata, ut sine clausula mandari debeat, non ordinarius, neque denegandum est mandatum, sed in cum clausula decernendum; Qualia mandata cum clausula justificatoria vim simplicis citationis habent & in eam resolvuntur Gail. *lib. 1. obs. 19. n. 5. & seq.* puta quoad facultatem proferendi exceptiones non quoad modum processus Frider. *d. l. c. 7.* sed summarius atque celer est, sicuti in causis mandatorum Imperii Constitutio & Praxis introduxit Frider. *d. l. lib. 7. c. 7. & 9.* Neque licet Judici illum convertere in ordinarium, ac beneficia ejusdem supplicanti intervertere aut impedire Mevius *p. 1. dec. 2.*

Th. IV. Observandum est, quòd ejusmodi mandata de relaxando cum clausula duo comprehendant. Primùm, ut metu pœnæ citatus pareat; Deinde, si nolit parere, ut in termino comparitionis, virtute dictæ clausulæ alleget causas, quare non; Ergo non sufficit sola comparitio ad evitandam pœnam: sed necesse est, ut pareat, vel alleget causas, quare non teneatur parere, facit text. in *c. veniens, de accusat.* Quod si factum non sit, impetrans ad pœ-

na

næ declarationem, etiam ante litis contestationem agere, & arctius mandatum petere potest, ne mandatum fiat elusorium, contra textum *in l. si prætor ff. d. judiciis* & ita in Camera Imperiali pronunciatum fuisse refert Gail. *lib. 1 obs. 78.*

Th. V. In causis mandatorum de relaxando sine clausula hoc notabile est, quòd si purè emanant, autoritatis sint augustissimæ, ut carcerans in termino præfixo comparere, & præcisè paritionem docere teneatur, quod nisi fecerit, carceratus, modo cautionem offerat, ad pœnam pecuniariam mandato insertam agere, & arctiora mandata sub pœna banni imperialis petere possit, nullæque hîc exceptiones admittantur, nisi quæ ad punctum non qualificatæ constitutionis, ex qua agitur, pertineant, item banni, excommunicationis, privationis & maleficii. Et facienda est ejusmodi relaxatio carcerati ohne Entgeltnüs cum omni causa in eodem statu, cum carceratio fieret vid. *part. 2. Ordin. Cameral. d. t. 22.* Frider. *d. l. c. 55.* ubi *n. 14* dicit: Hæc mandata tam heroicæ & regalis esse executionis, quod duplicem habeant punctum, Mandati & citationis, illo pariter & relaxatio sine cunctatione expeditur; hoc causa principalis & jus pignorandi cum conflictu probationum plenè disputatur. *Quid autem de causa criminali dicendum est?* Resp. Judex Superior mandatum de relaxando sine clausula non concedit, nisi carceratus simul statimve doceat vel innocentiam suam & carcerationis, ob indicia seu nulla seu incongrua injustitiam, vel carceris squalorem & ob pericula, & damna moræ, intolerandum rigorem; vel criminis tam dura non merentis levitatem. Ex hisce demum circumstantiis mandatur etiam in criminalibus causis sine clausula Frider. *d. l. cap. 55. n. 9.* Plura legi possunt apud Schwanmannum *obs. Camer. 125 & 134.* Addit. ad Roding. *lib. 3. tit. 6.* D. Jacob. Blumius *d. process. Cameral. tit. 34.*

Th VI. Antequam Judex fidejussores recipiat, & delinquentem sub fidejussionis nexu relaxet, advertat ut dentur fidejussores idonei, alioquin tenetur de Syndicatu Jul. Clar. *sentent. lib. 5. §. fin. qu. 46. n. 12.* Cautus ergo sit Judex, ubi fidejussor non est plus quàm notoriè solvendo, ut faciat ei dare approbatorem seu collaudatorem, qui illum collaudet & approbet pro idoneo, tunc cum in eventum, quo fidejussor non solvendo existit, ipse collaudator tenetur *l. 4. §. ult. ff. d. fidej. & nominat. tut.* Quam bonam cautelam

esse dicit Marian. Socin. *c. qualiter & quando post n. 236.* D. Roth. *diss. d. fidejuss. delinq. Sect. 1. §. 11.* ubi & hanc addit cautelam: Si Judex, forsan superior, dubitat de inidoneitate alicujus fidejussoris, nec invenit statim approbatorem, vel de ipsius hujus approbatoris sufficientia dubium occurrit, non statim recuset personam fidejussoris, sed decernat prius commissionem inferiori Magistratui, demandetque ei inquisitionem & cognitionem hac in parte. Hering. *de fidejuss. c. 8. n. 50.*

Th. VII. Quando pœna pecuniaria est, Judex circumspectus sit, ut curet fidejussorem promittere, vel suæ obligationi hanc clausulam adjicere, quòd præstare & solvere velit quamcunque condemnationem loco sui principalis, etiam in Instantia appellationis. Existimant enim DD. *ad l. gracè §. & post litem ff d. fidejuss.* talem fidejussionem de reo repræsentando expirare latâ sententia, & quando appellatum est, non amplius fidejussorem teneri Moller. *in semestr. c. 2. lib. 2. n. 4.* & hæc est communis opinio, ut dicit Boer *decis. 315. n. 1.* Paris. *cons. 171. n. 30. lib. 4.* D. Roth. *d.l.* ubi §. 13. alia adhuc additur cautela pro judice, ut statim realiter & personaliter exequendo absq; instantia & condemnatione contra fidejussores ad petitiones partii vel fiscalis procedere possit. Scilicet curet fidejussores pœnam promittere, & sese obligare apud acta: Si enim in instrumento extrajudicialiter confecto fidejussores se adstringunt, non est usque adeo expedita executio, sed opus est instantia & condemnatione, de qua videatur Joh. Bernh. Muscatell. *in practic. fidejuss. p. 1. mod. 1. n. 6. 7. & modo 10. n. 2. & seqq.*

Th. VIII. Judex relaxandum in casu executionis capitalis curet in custodia tolerabiliori detineri, eique fieri denunciationem, quod hodie in plerumque fieri solet extra locum carceris, in Camerâ seu prætorio, ubi judicium habetur, Carpz. *in process. inquisit. tit. 12. art. 1. n. 4.* & ut delinquens lautius solito habeatur, Carpz. *d. l.* Nach gethaner Ankündigung der zuerkanten Todes-Straffe / sol der arme Sünder die drey Tage über nicht wiederum in das Gefängnüs gesetzet / sondern an einem Leidlichen Orte/oder auch in einer Stuben mit Hütern verwahret / und biß zur Execution daselbsten enthalten werden &c. Und geschicht solches an einem Theil den armen Sünder zum besten / damit Ihme die Qual des bevorstehenden Todes durch längers Gefängnüs nicht

ver-

vermehret werde. Anders Theils aber wird Inquisitus auch zu dem Ende aus dem Gefängnüs gelassen / damit die Priester und andere Leute / so ihn trösten sollen / nicht ins Gefängnüs kriechen dörffen/oder auch wohl gar deßwegen aussenbleiben und des armen Sünders sich äussern.

TH. IX. Cognitionem aliasque qualitates sequuntur consequentia. In causa criminali, cujus pœna est mors naturalis, Relaxato ex carcere custodiæ & jam ad supplicium ducto solet haustus vini offerri, quo animus paulatim exhilaretur, juxta illud *proverb. 31. v. 7.* date vinum his, qui amaro sunt animo, ut bibant & obliviscantur egestatis suæ, & doloris sui non recordentur amplius. Tunc Judex disponat, ut usus vini moderatus sit; quippe dandum est iis quid potiunculæ, non ut mergat, sed ut curas deprimat. *Sanct. Crimin. Carol. V. art. 79.* verb. Und Ihm in dem Außführen/und sonst/ nicht zu viel zu trincken geben/dadurch seine Vernunft gemindert werde / ibique Steph. Zieriz. Remus & Manz. *in commentariis.*

TH. X. Quando carceratus dimittitur, vel ut pœnam subeat arbitrariam, puta fustigationis, relegationis, vel simpliciter relaxetur, debet præstare Urphedam, die Urfehd/ h. est, jussu Judicis religiosam facere Dei invocationem de non ulciscendo erga quempiam carceris, arresti aut alia incommoda perpessa, sed parendo sententiæ Carpz. *pract. crim. part. 3. qu. 127. n. 46.* Zepper. *discurs. jurid. tit. 4. qui est de Urpheda n. 6.* ubi dicit: Wenn einer Gefänglich eingelegt / und ufgehalten / hernach aber blos / oder mit Verbiet- und Verweisung des Orts ausgelassen würde / muß Er auf geheiß der Obrigkeit einen Eyd schwören/ daß Er die beschehene incarceration gegen niemand anden und rächen wolle. Dieses heisset man eine Urfehd leisten/und auf ein alt/ oder gewöhnliche Urfehd einen der Gefängnüs erlassen.

TH. XI. Relaxati sontesve an insontes sint incarcerati, nil refert, cujus etiam cunque sexûs, ordinis, religionis & sortis sint, modo judicium habeant, nec de perjurio sint suspecti, Urphedam præstant, ne vindictam exerceant privatam. Possunt tamen circumstantiæ movere judicem, v. gr. si publicæ tranquillitati alia non possit consuli viâ, ut Urphedam planè remittat *arg. l. 1. ff. d. custod. & exhib. reor.* Zepper *d. l. n. 67. & seqq.* Q. *Num mutus*

præstare possit Urphedam? Affirm. Juramenti enim natura neque in ordine ad Deum, neque in ordine ad hominem verba requirit, sed scripturam quoque & alia æquipollentia signa admittit *arg. l. 6. ff. d. reb. cred. l. 9. §. 8. d. hered. instit.* Sin autem quis mutus & surdus naturâ, nec relaxari, nedum ad juramentum admitti debet, sed furiosi instar ulterius custodiri Finckelthaus. *pract. observ. 45 n. 18.* Qui casu mutus est, modò literas nôrit, declaratâ per signa voluntate ad juramentum admittitur, ita ut qui scribendi sunt periti, cautiones subscribant *l. 65. ad SC. Trebell.*

TH. XII. In causa civili & pecuniaria in carcere aliquamdiu custoditus si relaxationem quovis modo impetraverit, rectè ad urphedam adstringitur. Ut autem valida sit, non refert ad urphedæ exactionem, quo intuitu quis in carcere fuerit, an ut custodiretur tantùm, an ut castigaretur; modo incarceratio judiciali authoritate & legitimè fuerit facta: nam si quis privati carceris crimen committens Urphedam præter fas exegerit, ipso jure quodcunque actum, nullum erit, & temerator legalibus pœnis subjugabitur *l. 23. C. d. episc. audient. t. t. C. d. privat. carc. inhib.*

TH. XIII Antequam relaxatus præstat hanc cautionem seu Urphedam, judicis officium est de pœnâ perjurii ipsum admonere, quo facto jurat eum in modum, quem refert D. Jacob. Blume in sententiis Cameralib. anno 1662. publicatis, ibi: Mit Erlassung gedachten Klägers/ jedoch gegen Urfehde/ daß nemlich derselbe denen Beklagten gelobe/ und einen Eyd zu Gott und auf das heilige Evangelium schwöre/ daß Er sich wegen dieser seiner erlidtenen Gefängnüs/ Arrests/ auch alles/ was sich darunter begeben hat/ gegen ermelten Beklagten/ die ihrige/ und sonst iedermänniglichen/ so zu dieser Verstrickung Recht und That gegeben/ oder sonsten dieser Sachen verdächtig wären/ ausserhalb ordentlichen Rechtens nimmermehr/ weder durch sich/ oder iemand anders/ auf einigerley Weise nicht rächen/ noch eifern solle und wolle.

TH. XIV. Est autem Urpheda ista, quam allegavimus, alia *ordinaria* semperque licita, nec unquam non obligatoria; Alia quædam *extraordinaria*, quam vocant novam Besold *thesaur. pract. lit. U. n. 86.* quæ certis tantùm casibus permissa ac valida est, continetque pleniorem promissionem tum de non ulciscendo privatim carcere, tum de prætermittenda legitima & judiciali illius vindicatione, da man

ver-

verreden und verschwören muß/ die Gefängnüs weder in/ mit/ noch ausserhalb rechtens zu anden/ zu rächen und auszuüben scil. in eo casu, quando quis merito suo & ex legitimis causis incarceratus fuit, maximeque in quæstionibus & pœnis criminum locum occupat, D. Tabor *in racemat. crimin. ad art. 157.* Circa carceratos ex causa civili, prudentis & discreti judicis est, ut indaget circumstantiarum & carceratorum qualitates, an extraordinariâ urphedâ enodari possint, & debeant. Q. *An ex carcere relaxatus & ordinariâ Urphedâ ligatus Magistratum, à quo injuriosè & injustè fuit incarceratus, possit convenire coram Superiore, & illata damna vindicare? Affirmat.* per Sanct. crimin. *art. 20.* verbis: Es sol auch kein Obrigkeit oder Richter/ in diesem Fall kein Urphede helffen/ schützen oder schirmen/ daß der Gepeinigte seine Schmach/ Schmertzen/ Kosten und Schaden/ mit Recht/ doch alle thätliche Handlung ausgeschlossen/ nicht suchen mag. Extraordinaria verò Urphedâ constrictus, si contra utilitatem publicam, & in præjudicium tertii jurare coactus fuerit, remedio rescissorio uti potest, viâque judiciali adversus judicem procedere *c. in malis promissis q. 4. caus. 32.* Ita qui armatâ manu contra pacem publicam captus, & Urphedam extraordinariam coactus præstitit, directè pro citatione super fracta pace supplicare potest, quæ ei denegari non debet Gail. *lib. 1. obs. 22. n. 7.* Consistit autem remedium illud rescissorium in absolutione ad effectum agendi, quam vocant Relaxationem à juramento, de qua vid. Nicol. Michaelis *in dissert. d. Relaxatione à juramento præstito Argentorat. habit.* & formula relaxandi in Camera Spirensi solet esse talis: Ist F. die angezogene Urphed und darinnen begriffener Eyd/ so viel Ihme der Weg im Recht zu klagen/ dadurch verstrickt/ allein ad effectum agendi, dargegen fürgewandter Einrede unverhindert/ hiermit aufgethan und relaxirt &c. Christoph. Schwanman *pract. Crimin. p. 2. c. 21.*

Th. XV. Relaxandus è carcere præstitam Urphedam violans, & frangens, perjurium committit, judicisque officium est, ut iterum eum capiat ac amputatione digitorum, quibus fuit juratum, perjurium illud puniatur *Sanct. crimin. art. 108.* quid de Jure Electorali Saxonico obtineat, vide Carpzov. *pract. crim. qv. 47.*

Th. XVI. Quando inferiores Magistratus carceratos ex causa civili ne quidem sub elogio jurato seu Urphedâ volunt dimittere,

man-

mandata de relaxando implorantibus carceratis in Camera decernuntur, certaque Urphedæ formula præscribitur, vid. *Ordin. Cam. part. 2. tit. 22.* ibi: und die Gefangene auf alte gewönliche Urphed/ doch anders nicht/ denn auf wiederstellen/ im Fall solches mit recht erkannt würde/ ledig zu lassen. Denais *Jur. Camer. tit. 183. §. 1.*

TH. XVII. Quando carceratus injustè se relaxat ex carcere, seu fugit, Judicis officium est, mittere literas incarcerationis patentes seu arrestatorias vulgò Steck-Briefe/ quas etiam vocant Hefft-Briefe/ quibus alter Magistratus imploratur, ut fugitivum seu latitantem, si fortè in ejus territorio inveniatur, carceri mancipet, de quibus peculiarem, vid. disputationem inaugur. Dn. Eckoldi Lipsiæ habit. Formulam harum literarum lege sis apud Volckmann. im Notariat-Buch. *part. 2. c. 10.*

CAP. VII. ET ULTIMUM.
DE CONTRARIIS.
TH. UNICA.

Relaxationi contrariatur carcerati *Detentio*, eaque fit vel ad *Tempus* vel in *perpetuum*. Priori modo, quando Judex carceratum detinet in carcere custodiæ, usque ad executionem sententiæ faciendam, licet offeratur cautio per fidejussores; id quod fit, si accusatio non tendit ad pœnam pecuniariam, sed pœna corporis afflictiva Reo venit infligenda, tunc enim regulariter nulla à Judice acceptari debet cautio, etiamsi Reus mille fidejussores dare paratus sit, quæ est communis DD. sententia teste Baldo *in L. 2. colum. 7. in fin. C. d. exhibendis reis & l. eos §. super his C. d. appellat.* Menoch. *cas. 303. d. arbitr. judic. quæst. n. 15.* Hippolit. à Marsil. *in pract. crim. §. attingam n. 1.* quia fidejussor tenetur & debet fidejubere ad id, ad quod principalis est obligatus. Si itaque pœna corporali Reus est afficiendus, in subsidium, si aufugiat, ad eandem fidejussor adstrictus esset, quod tamen fieri nequit, cùm nemo sit membrorum suorum dominus, sed Reipublicæ nascatur *l. 13. ff. ad L. Aquil. junct. l. 1. §. 15. ff. d. ventr. in poss. mittend.* & sequeretur, quod innocens ultimo afficeretur supplicio, quod haud admittendum *arg. l. 22. C. d. pœn.* Gædd. *de contrah. stipul. c. 6. n. 416.* Posteriori modo fit, si Carceratus in perpetuo carcere detinetur, neque gratia vel dispensatio Principis obtineri potest, ut ita vita carcerato miserè sit finienda.

FINIS.